



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.649 - SP (2010/0057756-0)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : GERALDO MARTINHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA. NULIDADE.

1. A partir da Lei n.º 9.271/96, que introduziu o § 4.º do art. 370 do Código de Processo Penal, a falta da intimação do defensor dativo da data do julgamento de recurso caracteriza nulidade processual que, por mitigar o exercício do direito de ampla defesa do réu, deve ser afastada.

2. Anulado o acórdão da apelação, vez que constatada a deficiência na intimação do defensor dativo do réu, resta prejudicado o remédio heróico, no tocante à suscitada nulidade do julgamento promovido pelo Júri, objeto do referido apelo.

3. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 07 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.649 - SP (2010/0057756-0)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : GERALDO MARTINHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO DE OLIVEIRA FILHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por GERALDO MARTINHO, em benefício de EDUARDO DE OLIVEIRA FILHO, apontando-se como autoridade coatora a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, negou provimento ao recurso de apelação pelo paciente interposto em face de sua condenação, pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, a pena de 14 anos de reclusão pela prática do crime previsto no art. 121, §2.º, incisos II e IV, do Código Penal.

O aresto na ocasião exarado pela autoridade apontada como coatora restou assim ementado:

"PROCESSO PENAL - SESSÃO DE JULGAMENTO DO JÚRI - NULIDADE - AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO DE VÍCIO LOGO DEPOIS DE OCORREREM - PRECLUSÃO - RECONHECIMENTO - Qualquer irregularidade ou vício na sessão de julgamento do Júri, deve ser arguido logo após a sua ocorrência, sob pena de preclusão. Inteligência do inciso VIII do artigo 527 do Código de Processo Penal.

PROCESSO PENAL - SESSÃO DE JULGAMENTO DO JÚRI - QUESITOS FORMULADOS DE ACORDO COM AS TESES DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA - COMPLEXIDADE E INDUÇÃO DOS JURADOS - NÃO RECONHECIMENTO. Não há nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, quando formulados os quesitos de acordo com as teses da acusação e da defesa, de forma simples e sem induzir as respostas dos jurados.

HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (MEIO CRUEL E USO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA) - JÚRI - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO - Proferido o veredito do Júri com base nas provas dos autos e não de forma arbitrária, descabe a realização de novo julgamento."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega, em síntese, o impetrante, que o julgamento do apelo se deu sem que o defensor dativo nomeado que o assistia tivesse sido pessoalmente intimado para a respectiva Sessão de Julgamento, que se realizara em 16 de junho de 2009, o que acarretaria a nulidade absoluta do ato praticado segundo orientação do próprio Supremo Tribunal Federal.

Pugna, ainda, pelo reconhecimento da nulidade do julgamento promovido pelo Júri, afastada pela Corte de origem, ao fundamento de que indevida a convocação de jurados que compunham plenário distinto para complementar o quórum do conselho de sentença.

Formulou, assim, pela concessão liminar da ordem, para que fosse suspenso "*o curso da ação para se evitar a pronta expedição de mandado de prisão*", enquanto não decidida definitivamente a questão por esta Corte Superior. Pedido que, por decisão monocrática deste Relator, restou deferido (fls. 168/170).

Aguarda o impetrante a concessão da ordem para que seja anulada a decisão vergastada.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República, HENRIQUE FAGUNDES FILHO, opinou pela concessão parcial da ordem (fls. 176/182), apenas para que seja desconstituído o aresto exarado em sede de apelação, ante a ausência de intimação pessoal do defensor dativo do paciente, e, assim, observadas as formalidades legais, seja realizado novo julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.649 - SP (2010/0057756-0)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : GERALDO MARTINHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO DE OLIVEIRA FILHO

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** Assiste razão, pelo menos em parte, ao impetrante.

Como de sabença, dispõe o art 370, § 4.º, do Código de Processo Penal que, a intimação do Ministério Público, bem como do defensor nomeado, será pessoal.

Na hipótese vertente, todavia, constou das informações prestadas pelo Tribunal de origem (fls. 124), expressamente, que *"compulsados os autos da ação penal, não se verificou a expedição de mandado para intimação pessoal do defensor nomeado da pauta da sessão de julgamento do apelo"*.

Esta Eg. Corte Superior tem decidido, iterativamente, que a falta de intimação pessoal do nomeado Defensor Dativo para a Sessão de Julgamento do apelo caracteriza a nulidade absoluta do acórdão nela exarado, por configurar hipótese de evidente cerceamento do direito de defesa do réu.

Nesta esteira, oportuna se faz a colação, à guisa de exemplo, dos recentíssimos precedentes desta Corte, *litteris*:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. EFETIVAÇÃO POR MEIO DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORA PÚBLICA, COORDENADORA DO NÚCLEO DE SEGUNDA INSTÂNCIA E TRIBUNAIS SUPERIORES. ORDEM DENEGADA.

1. A partir da Lei n.º 9.271/96, a falta de intimação pessoal do Defensor público ou dativo da data do julgamento de recurso consubstancia nulidade processual, que mitiga o exercício do direito de ampla defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do réu, pelo que se faz necessária a anulação do julgamento.

2. Na hipótese, inexistente a alegada nulidade, porquanto a Defensora Pública, Coordenadora do Núcleo de Segunda Instância e Tribunais Superiores, foi pessoalmente intimada para a sessão de julgamento.

3. Ordem denegada." (HC 176.970/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO OU DATIVO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. OCORRÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONDUTA OFENSIVA E REPROVÁVEL. ORDEM DENEGADA.

1. A falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da sessão de julgamento do recurso de apelação torna nulo o acórdão proferido, por cerceamento de defesa. Precedentes.

2. In casu, depreende-se dos autos que a Defensoria Pública foi intimada pessoalmente para a sessão de julgamento do apelo defensivo, inexistindo, assim, a alegada nulidade absoluta do julgado.

(...) 5. Ordem denegada." (HC 183.127/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 09/03/2011)

Desta feita, sendo certo que, *in casu*, a falta de intimação pessoal do Defensor Dativo da data do julgamento do recurso de apelação consubstancia nulidade processual, que mitiga o exercício do direito de ampla defesa do réu, tenho que se faz necessária a anulação do julgamento.

Oportuno ressaltar que, uma vez anulado o julgamento do apelo, a questão relativa à suposta nulidade do julgamento promovido pelo Júri, em decorrência da convocação de jurados que compunham plenário distinto para complementar o quórum do conselho de sentença, resta prejudicada, não sendo crível a análise, nesta Corte Superior, na estreita via do *Habeas Corpus*, de matéria pendente de apreciação válida da Corte *a quo*.

De toda a sorte, não é demais lembrar que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "*eventuais irregularidades ocorridas durante a sessão de julgamento pelo júri devem ser arguidas em momento oportuno, a teor do que dispõe o art. 571, do Código de Processo Penal*", exigindo-se, ainda, a demonstração do prejuízo alegadamente experimentado (*pas de nullité sans grief*), o que estaria, a princípio, também a obstar a acolhida das pretensões do impetrante neste sentido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não é outra a orientação desta Turma julgadora, consoante se pode facilmente extrair dos seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. PREJUDICIALIDADE DO PEDIDO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONVOCAÇÃO DE JURADO DE OUTRO PLENÁRIO PARA INTEGRAR CONSELHO DE SENTENÇA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE.

1. Com o trânsito em julgado da decisão condenatória, fica esvaziado o objeto da impetração na parte em que questionava a execução provisória da pena.

2. Eventuais irregularidades ocorridas durante a sessão de julgamento pelo júri devem ser arguidas em momento oportuno, a teor do que dispõe o art. 571, do Código de Processo Penal. Além disso, exige-se a demonstração do prejuízo experimentado (princípio pas de nullité sans grief).

3. **"Não enseja nulidade a complementação do número regulamentar mínimo de 15 jurados, por suplentes do mesmo Tribunal do Júri (Precedentes)." (HC-20.221/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 23.6.03).**

4. **No caso, o Presidente do Júri, visando completar o quorum legal, "tomou por empréstimo" de outro plenário três jurados, sendo que, por sorteio um deles veio a integrar o Conselho de Sentença, sem que houvesse a esse respeito qualquer protesto ou reclamação da defesa.**

5. **De mais a mais, não houve a demonstração do efetivo prejuízo, pois apenas um dos jurados "tomados por empréstimo" participou do conselho de sentença e a condenação se deu mediante votação unânime.**

6. **Ordem denegada." (HC 34.357/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2009, DJe 19/10/2009)**

"RECURSO ESPECIAL. JÚRI. ALISTAMENTO DOS JURADOS. NULIDADES. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CONVALIDAÇÃO E DO PREJUÍZO. JULGAMENTO SEM A INDICAÇÃO NA ATA DA EXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Segundo a norma esculpida no art. 571, VIII, do CPP, no julgamento do Tribunal as nulidades porventura ocorrentes devem ser anunciadas logo após cometidas, sob pena de convalidação pela preclusão.

Ademais, mesmo que apontadas, devem inserir-se em meio à existência de efetivo prejuízo.

No caso, o julgamento transcorreu sem que a defesa suscitasse qualquer atropelo ou embaraço ao pleno contraditório.

Recurso desprovido."

(REsp 211611/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 401)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM** pretendida, a fim de, anulando o aresto exarado pela Corte *a quo*, determinar seja realizado novo julgamento do apelo, com a observância prévia das formalidades legais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0057756-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 167.649 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10732001

10909413

6010118590

993070853433

EM MESA

JULGADO: 07/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GERALDO MARTINHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EDUARDO DE OLIVEIRA FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.